

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА № 1-00-28/00-03-17

13 декабря 2017 года

г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела №1-00-28/00-03-17 о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>, рассмотрев дело № 1-00-28/00-03-17 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «ТОСМАР» (685000, г. Магадан, ул. Билибина, 2А, ИНН 4909034773, основной вид деятельности по ОКВЭД — оптовая торговля моторным топливом, включая авиационный бензин) пункта 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившегося в уклонении от заключения договора на оказание услуг по погрузке, выгрузке авиационного топлива в морском порту Магадан, руководствуясь статьей 48¹ Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

1. В ФАС России поступило заявление ООО «Аэрофьюэлз Групп» (от 10.03.2016 № 30903/16) по вопросу об уклонении ООО «ТОСМАР», ООО «Колыманефтепродукт» от рассмотрения заявки и заключения договора на перевалку авиационного топлива (далее — авиатопливо) в морском порту Магадан.

Из заявления и приложенных к нему материалов следует, что ООО «Аэрофьюэлз Магадан», единственным участником которого является ООО «Аэрофьюэлз Групп», обратилось письмами в адрес ООО «Колыманефтепродукт» (от 29.06.2015 № 146), ООО «ТОСМАР» (от 28.08.2015 № 241), с просьбой в целях организации самостоятельных поставок авиатоплива в аэропорт «Сокол» г. Магадана (далее — аэропорт «Сокол») направить в его адрес проект договора на оказание услуг по перевалке авиатоплива в морском порту Магадан с предполагаемым объемом перевалки около 2500 т в месяц при возможном уменьшении данного объема на 30%.

В связи с неполучением ответа на данные обращения ООО «Аэрофьюэлз Магадан» повторно направило письма аналогичного содержания в адрес ООО «ТОСМАР» (от 08.09.2015 № 253) и ООО «Колыманефтепродукт» от (08.09.2015 № 252). Данные обращения также были оставлены без ответа.

Направления обращений ООО «Аэрофьюэлз Магадан» подтверждены почтовыми уведомлениями, а также отчетами об отслеживании отправок на



официальном сайте Почты России, подтверждающими получение писем адресатами. Однако, обращения рассмотрены не были, что, по мнению ООО «Аэрофьюэлз Групп», говорит об уклонении ООО «Тосмар» и ООО «Колыманефтепродукт» от рассмотрения оферт ООО «Аэрофьюэлз Магадан».

ООО «Аэрофьюэлз Магадан» - коммерческая организация, осуществляющая деятельность по заправке воздушных судов авиатопливом и хранению авиатоплива и других авиационных горюче-смазочных материалов (далее - авиаГСМ) в аэропорту «Сокол». Услуги по заправке воздушных судов авиатопливом и хранению авиатоплива оказываются авиакомпаниям на основании договоров об оказании услуг.

Кроме того, ООО «Аэрофьюэлз Магадан» имеет договоры на оказание услуг по обеспечению авиатопливом и иных авиаГСМ. На момент обращения ООО «Аэрофьюэлз Магадан» в адрес ООО «ТОСМАР» и ООО «Колыманефтепродукт» такие договоры были заключены с ООО «Эстар Аэро», ЗАО «Летные проверки и системы». Таким образом, ООО «Аэрофьюэлз Магадан» имеет обязательства не только по оказанию услуг в аэропорту «Сокол» по заправке воздушных судов и хранению авиатоплива и других авиаГСМ, но и по поставке авиатоплива в интересах потребителей.

В заявлении указывается на то, что в связи с отсутствием на территории Магаданской области производителей нефтепродуктов, потребность в нефтепродуктах, включая авиатопливо, удовлетворяется только за счет завоза грузов в морской порт Магадана с последующей перевалкой груза в порту и транспортировкой автомобильным транспортом в аэропорт «Сокол».

По мнению ООО «Аэрофьюэлз Групп», уклонение ООО «ТОСМАР» и ООО «Колыманефтепродукт» от рассмотрения обращений ООО «Аэрофьюэлз Магадан» и заключения договора на перевалку авиатоплива препятствует выполнению обязательств ООО «Аэрофьюэлз Магадан» по поставке авиатоплива авиакомпаниям и тем самым ущемляет интересы и нарушает права ООО «Аэрофьюэлз Магадан» в сфере предпринимательской деятельности.

2. Согласно части 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее - Закон о естественных монополиях) услуги в портах относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Постановлением Правительства Российской Федерации 23.04.2008 № 293 утвержден исчерпывающий перечень услуг субъектов естественных монополий в транспортных терминалах, портах, аэропортах и услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей, цены на которые регулируются государством. К данному перечню отнесены услуги по погрузке, выгрузке, хранению грузов в морских портах.

В соответствии с частью 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции

доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

ООО «ТОСМАР» приказом МАП России № 38/11-2-р от 14.12.2000 включено в Реестр субъектов естественных монополий, в отношении которых осуществляется государственное регулирование и контроль, раздел 3 (услуги в портах).

3. ФАС России проведен анализ состояния конкуренции на рынке услуг по погрузке, выгрузке авиационного топлива в морском порту Магадан (далее — Анализ).

Анализ проведен в соответствии с пунктом 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, согласно которому по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции субъектом естественной монополии на рынке, функционирующем в условиях естественной монополии, анализ состояния конкуренции на товарном рынке должен включать следующие этапы:

- а) определение временного интервала исследования товарного рынка;
- б) определение продуктовых границ товарного рынка, которое производится согласно сферам деятельности субъектов естественных монополий, указанных в пункте 1 статьи 4 Закона о естественных монополиях;
- в) определение географических границ товарного рынка.

По результатам Анализа установлено, что ООО «ТОСМАР» является единственным хозяйствующим субъектом, осуществляющим погрузочно-разгрузочные мероприятия с нефтепродуктами, включая авиатопливо, в морском порту Магадан сливно-наливным методом через стационарный трубопровод, соединенный с резервуарами нефтебазы, и занимает доминирующее положение на рынке услуг по перевалке авиатоплива в морском порту Магадан.

ООО «ТОСМАР» на праве собственности владеет складом нефтепродуктов в морском порту Магадан. Оказание услуг по погрузке, выгрузке авиатоплива осуществляется с использованием единственного в порту сертифицированного под прием авиатоплива резервуара РВС-1. Данный резервуар оборудован отдельным трубопроводом для приема авиатоплива и его дальнейшей перекачки на наливную эстакаду для погрузки в автоцистерны.

ООО «Колыманефтепродукт» осуществляет деятельность по оптовой торговле моторным топливом, включая авиатопливо, реализацию которого осуществляет на основании договоров с авиакомпаниями и эксплуатантами, осуществляющими полеты из аэропорта г. Магадана. Лицензий на погрузочно-разгрузочную деятельность в морском порту не имеет, услуги по погрузке, выгрузке нефтепродуктов не оказывает.

ООО «ТОСМАР», ООО «Колыманефтепродукт» в соответствии с требованиями, установленными статьей 9 Закона о защите конкуренции, входят в состав одной группы лиц.

В письме (от 30.05.2016 № 145) в ответ на запрос ФАС России от 12.05.2016 № АР/31624/16 ООО «ТОСМАР» сообщило о том, что до 01.08.2015 единственной организацией, пользующейся услугами ООО «ТОСМАР» по приему, хранению и выдаче авиатоплива, являлось ООО «Колыманефтепродукт». Заявки от иных лиц на оказание услуг в адрес ООО «ТОСМАР» не поступали, в связи с чем было принято решение о передаче резервуара РВС-1 в аренду ООО «Колыманефтепродукт». Договор аренды резервуара с предоставлением услуг персонала склада нефтепродуктов, принадлежащего ООО «ТОСМАР», заключен 01.08.2015. Ежемесячная заполняемость резервуара составляла около 80%.

ООО «ТОСМАР» указал также на то, что организации, осуществляющие поставку разовыми партиями до 1000 т, активно используют контейнерные перевозки и что такие перевозки использует и ООО «Аэрофьюэлз Магадан». По мнению ООО «ТОСМАР», контейнерные перевозки и перевозки танкерным флотом, перевалка нефтепродуктов с которого осуществляется сливно-наливным методом через трубопровод, осуществляются по сопоставимым ценам.

ООО «Колыманефтепродукт» в письме от 27.05.2016 № 538 на запрос ФАС России от 06.05.2016 № АГ/30499/16 предоставило информацию, согласно которой ежемесячные объемы перевалки авиатоплива через резервуар РВС-1 в морском порту Магадан в период с 01.01.2015 по 01.05.2016 составляли от 1546,3 т до 5286,1 т.

В данном письме общество указало также на то, что обращения от ООО «Аэрофьюэлз Магадан» с просьбой о перевалке авиатоплива через арендованный резервуар в адрес ООО «Колыманефтепродукт» не поступали.

По мнению ООО «Колыманефтепродукт», заявление ООО «Аэрофьюэлз Магадан» и компаний, входящих с ним в одну группу лиц, о препятствовании доступу на рынок перевалки авиатоплива в морском порту Магадан является необоснованным.

4. В связи с наличием в действиях ООО «ТОСМАР», выразившихся в экономически и технологически необоснованном уклонении от заключения с ООО «Аэрофьюэлз Магадан» договора об оказании услуг по обеспечению погрузки и выгрузки авиатоплива в морском порту Магадан посредством оставления без рассмотрения обращений ООО «Аэрофьюэлз Магадан» признаков нарушения пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, ООО «ТОСМАР» было выдано предупреждение (письмо ФАС России от 08.12.2016 № ИА/85345/16) о необходимости прекращения указанных действий путем заключения договора с ООО «Аэрофьюэлз Магадан» в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации в

течение тридцати дней с момента получения предупреждения (далее - Предупреждение).

О выполнении Предупреждения ООО «ТОСМАР» надлежало сообщить в ФАС России в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения. Предупреждение не было исполнено.

4. На основании изложенного, в соответствии с частью 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции в связи с наличием в действиях ООО «ТОСМАР» признаков нарушения пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, приказом ФАС России от 06.04.2017 № 456/17 возбуждено дело № 1-00-28/00-03-17 о нарушении антимонопольного законодательства и создана Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия).

Определением о назначении дела № 1-00-28/00-03-17 от 18.04.2017 № АР/26017/17 к рассмотрению для участия в деле привлечены: в качестве ответчика — ООО «ТОСМАР», заявителя - ООО «Аэрофьюэлз Магадан», заинтересованных лиц — ООО «Аэрофьюэлз Групп» и ООО «Колыманефтепродукт».

Определением от 02.11.2017 № 03/76246 в качестве заинтересованного лица к рассмотрению дела № 1-00-28/00-03-17 привлечено ООО «ТЗК Аэрофьюэлз».

ООО «ТЗК Аэрофьюэлз» входит в группу лиц ООО «Аэрофьюэлз Магадан», осуществляет деятельность по оказанию услуг в сфере авиатопливообеспечения воздушных перевозок.

5. В рамках рассмотрения дела установлено следующее.

Представителями Заявителя поддержаны доводы, изложенные в обращении, направленном в ФАС России и дополнительно отмечено.

В письменных пояснениях по существу обстоятельств дела ООО «Аэрофьюэлз Магадан» указал на то, что принадлежащий ООО «ТОСМАР» резервуар РВС-1 использовался на условиях аренды ООО «Колыманефтепродукт» для достижения исключительно экономических интересов группы лиц ООО «ТОСМАР».

ООО «Аэрофьюэлз Магадан» указало также на то, что деятельность по обеспечению перевалки наливных грузов, сопряженная с осуществлением деятельности по погрузке, разгрузке и хранению топлива, подлежит лицензированию. ООО «ТОСМАР» имеет необходимые лицензии на осуществление погрузочно-разгрузочной деятельности в морских портах и эксплуатацию взрывопожароопасных производственных объектов.

Поскольку погрузочно-разгрузочные работы с применением резервуара РВС-1 осуществляются силами ООО «ТОСМАР», имеющего указанные лицензии, а характер экономических интересов ООО «Колыманефтепродукт» связан с оптовой торговлей авиационного топлива, то, по мнению ООО «Аэрофьюэлз Магадан», договор аренды резервуара РВС-1 имеет

притворный характер.

По мнению ООО «Аэрофьюэлз Магадан», действия ООО «ТОСМАР» по передаче ООО «Колыманефтепродукт» единственного в порту Магадан сертифицированного под прием авиационного топлива резервуара РВС-1 (являющегося частью основных производственных средств субъекта естественной монополии, предназначенных для оказания услуг) означали уклонение ООО «ТОСМАР» от заключения договора по перевалке авиатоплива в морском порту Магадан с ООО «Аэрофьюэлз Магадан» и тем самым препятствовали доступу ООО «Аэрофьюэлз Магадан» на рынок авиатоплива в Магаданской области.

По мнению ООО «Аэрофьюэлз Магадан», ООО «ТОСМАР» намеренно не предоставляло информацию, касающуюся наличия (отсутствия) у него возможности оказания запрашиваемых услуг с целью затягивания времени и создания препятствий в доступе на рынок авиатоплива в Магаданской области, лишало ООО «Аэрофьюэлз Магадан», а также иные организации, входящие с ним в одну группу лиц, возможности осуществлять поставки авиатоплива посредством его транспортировки нефтеналивным танкером, наиболее экономичным способом с учетом транспортных особенностей региона.

Представитель ООО «ТЗК Аэрофьюэлз» в письменных пояснениях сообщил о том, что данная компания была признана победителем проведенных ПАО «Аэрофлот» и ПАО «Авиакомпания «Сибирь» закупочных процедур по поставке авиатоплива в аэропорт «Сокол». Данный факт подтверждается письмами ПАО «Аэрофлот» (от 27.12.2016 № 906.1-1875) и ПАО «Авиакомпания «Сибирь» (от 07.06.2017 №10-С-207-17-32). Тем самым, ООО «ТЗК Аэрофьюэлз» приобрело право обеспечения указанных перевозчиков авиатопливом при выполнении ими перевозок из «Сокол».

В связи с отсутствием возможности перевалки в морском порту авиатоплива, принадлежащего группе лиц «Аэрофьюэлз», ООО «ТЗК Аэрофьюэлз» с апреля 2016 года было вынуждено осуществлять завоз авиатоплива в морской порт Магадан с использованием танк-контейнерных перевозок. При этом услуги по перевалке авиатоплива оказывало ПАО «Магаданский морской торговый порт» (далее - ПАО «ММТП»).

При этом, согласно информации ООО «ТЗК Аэрофьюэлз» (письмо в адрес ФАС России от 23.05.2017 № 97), стоимость транспортировки авиатоплива с применением контейнерных перевозок из порта Находка в порт Магадан для данной компании составила 11500 рублей за 1 тонну перевозимого топлива. При наличии возможности перевалки топлива с использованием собственного нефтеналивного танкера «Рошино» и технологического трубопровода, принадлежащего ООО «ТОСМАР», стоимость транспортировки топлива из порта Находка в порт Магадан указанным способом составляет 3500 рублей за 1 тонну.

Письмами от 05.10.2016 № 435, от 21.12.2016 № 516 ООО «Аэрофьюэлз

Магадан» направил повторные обращения в адрес ООО «ТОСМАР», ООО «Колыманефтепродукт» с просьбой согласовать прием, перевалку и выдачу авиатоплива в 3-ей декаде сентября — 1 декаде октября 2016 года общим объемом 2500 т с единовременным хранением не более 500 т.

Только письмом от 13.02.2017 ООО «ТОСМАР» сообщило ООО «Аэрофьюэлз Магадан» об отсутствии возможности перевалки авиационного топлива в порту Магадан, в связи с тем, что единственный резервуар под ТС-1, оборудованный трубопроводом для приема авиационного топлива, сдан в аренду.

В рамках рассмотрения дела ООО «ТЗК Аэрофьюэлз» сообщило также о том, что с февраля 2017 года ПАО «ММТП» прекратило оказание услуг по перевалке нефтепродуктов в танк-контейнерах. По этой причине в целях недопущения срыва исполнения договорных обязательств по поставке авиатоплива авиакомпаниям в аэропорту г. Магадана ООО «ТЗК Аэрофьюэлз» в период с 09.02.2017 по 01.05.2017 было вынуждено осуществлять поставки авиатоплива посредством его перевозки автоцистернами из Республики Саха (Якутия) в Магаданскую область. Всего таким образом было поставлено 3108 т нефтепродукта, при этом расходы на его транспортировку составили 26500 руб. за тонну.

Всего за период с февраля 2016 года по май 2017 года ООО «ТЗК Аэрофьюэлз» поставило в Магаданскую область 9 675 т авиатоплива, при этом расходы на транспортировку суммарно составили 157 882 500 руб. В случае поставок авиатоплива нефтеналивным танкером расходы на транспортировку груза составили бы 33 862 500 руб., то есть в 4,6 раза ниже.

В пояснениях по существу обстоятельств дела ООО «ТОСМАР» сообщило следующее.

В соответствии с требованиями ГОСТ № 1510-84 «Нефть и нефтепродукты. Маркировка, упаковка, хранение» (далее — ГОСТ 1510-84) нефтепродукты, применяемые в авиационной технике, а также прямогонный бензин и другие неэтилированные бензины следует перекачивать по отдельным нефтепродуктоводам, предназначенным только для нефтепродуктов одной группы. Согласно Общероссийскому классификатору продукции (далее - ОКП) керосин авиационный (код ОКП 02 5121) является подгруппой «нефтепродукты светлые» (код 02 5100). Возможность прямой выгрузки авиатоплива, минуя резервуар РВС-1 у ООО «ТОСМАР» отсутствует, поскольку такая выгрузка была бы возможна только через трубопровод, используемый для нефтепродуктов, не входящих в подгруппу «керосин авиационный», что повлечет смешение нефтепродуктов различных видов, недопустимое согласно ГОСТУ 1510-84.

Таким образом, ООО «ТОСМАР» в целях обеспечения качества поставляемого авиатоплива исключило возможность приема авиатоплива от другого поставщика.

ООО «ТОСМАР» указало также на то, что согласно пункту 8 Сертификационных требований к организациям, осуществляющим контроль качества авиационных топлив, масел, смазок и специальных жидкостей, заправляемых в воздушные суда, утвержденных приказом Минтранса России от 07.10.2002 № 126, осуществление деятельности по контролю и анализу качества авиаГСМ без сертификата соответствия или с нарушением порядка, установленного данными Правилами, не допускается.

ООО «ТОСМАР» не соответствует установленным сертификационным требованиям, поскольку не имеет аккредитованной лаборатории ГСМ, создание такой лаборатории не планируется ввиду того, что ее создание требует значительных материальных ресурсов и временных затрат. Единственная аккредитованная в Магаданской области лаборатория, соответствующая установленным требованиям, не имеет сертификата, позволяющего осуществлять контроль качества авиационных топлив.

ООО «ТОСМАР» указало также на то, что согласно пункту 4.6 Правил технической эксплуатации нефтебаз, утвержденных приказом Минэнерго России от 19.06.2003 № 232 (далее — Правила технической эксплуатации нефтебаз), после слива нефтепродукта в резервуар на остатки одноименного нефтепродукта количество нефтепродукта в партии считается как сумма остатка и поступившего нефтепродукта. Паспорт качества на такую продукцию выдается лабораторией нефтебазы после проведения анализов контрольной пробы, взятой из резервуаров нефтебазы.

Учитывая то обстоятельство, что ООО «ТОСМАР» не имеет аккредитованной и сертифицированной для проведения контроля качества авиационных топлив лаборатории, выдать паспорт качества на авиационное топливо, в случае его смешения с партией авиационного топлива другого поставщика, не представляется возможным. В силу указанных причин компания не вправе допускать смешения различных партий авиационного топлива в единственном резервуаре.

Таким образом, по утверждению ООО «ТОСМАР», у общества отсутствовала возможность оказания услуг по приему, хранению и выдаче авиационного топлива в морском порту Магадан иным лицам, за исключением ООО «Колыманефтепродукт».

ООО «ТОСМАР» сообщило также о том, что в настоящее время на территории пос.Сокол в г. Магадане введен в эксплуатацию новый склад нефтепродуктов объемом 2100 куб.м. Данное обстоятельство позволило ООО «Колыманефтепродукт» разгрузить арендованный береговой резервуар и заключить с ООО «Аэрофьюэлз Камчатка» (входит в одну группу лиц с ООО «Аэрофьюэлз Магадан») договор возмездного оказания услуг, в соответствии с которым ООО «Колыманефтепродукт» организует прием авиатоплива в береговой резервуар и его дальнейшую перевозку в пос. Сокол на склад авиаГСМ, принадлежащий ООО «Аэрофьюэлз Магадан».

Таким образом, возможность оказания услуг по погрузке, выгрузке авиационного топлива третьи лицам у ООО «ТОСМАР» появилась с введением в эксплуатацию нового склада нефтепродуктов в пос.Сокол.

ООО «Колыманефтепродукт» в пояснениях по существу обстоятельств дела сообщило о том, что компания осуществляет поставку нефтепродуктов в Магаданскую область и является основным поставщиком авиационного топлива для авиаперевозчиков, осуществляющих перевозки в Магадан.

ООО «Колыманефтепродукт» имеет обязательства перед авиакомпаниями на поставку 2 т - 2,5 т авиатоплива ежемесячно. Кроме того, Правительством Магаданской области заключено инвестиционное соглашение с ООО «Колыманефтепродукт», в рамках которого компания обязана иметь неснижаемый резерв авиатоплива на территории Магаданской области в объеме 3000 т.

Для исполнения обязательств ООО «Колыманефтепродукт» использует на условиях договора аренды с ООО «ТОСМАР» резервуар РВС-1, единственный оборудованный отдельным трубопроводом для приема и выдачи авиатоплива. ООО «Колыманефтепродукт» указало также на то, что компания не планирует осуществлять смешение своего топлива с топливом третьих лиц во избежание потери качества, а также для исполнения обязательств перед контрагентами.

ООО «Колыманефтепродукт» указало также на рост стоимости услуги по хранению авиатоплива, оказываемой ООО «Аэрофьюэлз Магадан» в аэропорту «Сокол».

ООО «Колыманефтепродукт» сообщило о том, что территория Магаданской области включена в перечень территорий с ограниченными сроками завоза грузов, ценообразование которых регулируется органами власти субъекта Российской Федерации. Приказом департамента цен и тарифов администрации Магаданской области от 21.03.2008 № 2-ПР/4 (далее — Приказ № 2-ПР/4) установлена предельная торговая надбавка на нефтепродукты для хозяйствующих субъектов, осуществляющих закупку нефтепродуктов у иногородних поставщиков и поставку их на территорию Магаданской области в размере 16 % с НДС к цене поставки товара на условия СИФ Магадан. При этом под ценой поставки на условиях СИФ Магадан понимается стоимость самого товара, расходы на страхование и транспортировку товара до нефтяных терминалов порта Магадан. Таким образом, расходы на транспортировку авиатоплива в пос. Сокол, место расположения аэропорта Магадан, а также на перевалку авиатоплива на складе ГСМ в аэропорту были полностью отнесены на поставщика.

17 декабря 2015 года в Приказ № 2-ПР/4 были внесены изменения в части, относившей стоимость услуг по приему, хранению и выдаче авиатоплива в стоимость товара до установления торговой надбавки, что повлекло за собой увеличение цены на авиатопливо для Магаданской области.

Кроме того, по утверждению ООО «Колыманефтепродукт», увеличение

цены на оказываемую ООО «Аэрофьюэлз Магадан» услугу по хранению авиатоплива в аэропорту «Сокол» с 797 руб. до 3000 тыс. руб. почти полностью лишало ООО «Колыманефтепродукт» экономического интереса в деятельности по поставке авиатоплива.

В сложившихся условиях, в связи с отсутствием у ООО «Колыманефтепродукт» собственного резервуарного парка, компания обратилась к ООО «ТОСМАР» с просьбой о передаче в аренду резервуара, оборудованного для приема и выдачи авиатоплива.

С учетом вышеуказанных обстоятельств ООО «Колыманефтепродукт» считает, что у ООО «ТОСМАР» отсутствовала технологическая возможность приема и выдачи авиатоплива иным лицам, за исключением ООО «Колыманефтепродукт».

Комиссия, рассмотрев представленные материалы, выслушав объяснения представителей лиц, участвующих в деле, установила следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 435 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (далее — ГК РФ) офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Оферта должна содержать существенные условия договора.

Часть 1 статьи 432 ГК РФ закрепляет, что существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Письма ООО «Аэрофьюэлз Магадан», направленные в адрес ООО «ТОСМАР», а также ООО «Колыманефтепродукт» с просьбой об оказании услуги по перевалке авиационного топлива, содержали информацию о требуемых объемах перевалки, а также реквизиты ООО «Аэрофьюэлз Магадан» и копии учредительных документов, что позволяет квалифицировать данные письма как оферту.

Отношения по договору о перевалке авиатоплива в морском порту урегулированы, в том числе Федеральным законом от 08.11.2007 № 261-ФЗ «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о морских портах), в соответствии с которым, государственное регулирование деятельности в морском порту осуществляется посредством обеспечения равного доступа к услугам в морском порту.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок

соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии (часть 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции).

ООО «ТОСМАР» включен в Реестр субъектов естественных монополий на транспорте (раздел III «Услуги в портах и (или) транспортных терминалах, услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей»).

С учетом изложенного, а также в соответствии с частью 1 статьи 8 Закона естественных монополиях субъекты естественных монополий не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями на производство (реализацию) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным законом, при наличии у субъекта естественной монополии возможности произвести (реализовать) такие товары.

Согласно пункту 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» в отношении действий (бездействий), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления перечисленных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц, предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Согласно пункту 9 части 1 статьи 4 Закона о морских портах под перевалкой грузов понимается комплексный вид услуг и (или) работ по перегрузке грузов и (или) багажа с одного вида транспорта на другой вид транспорта при перевозках в прямом международном сообщении и непрямом международном сообщении, прямом и непрямом смешанном сообщении, в том числе перемещение грузов в границах морского порта и их технологическое накопление, или по перегрузке грузов без их технологического накопления с одного вида транспорта на другой вид транспорта.

Технологические процессы перевалки грузов с учетом особенностей различных видов грузов регулируются Правилами оказания услуг по перевалке

грузов в морском порту, утвержденными приказом Минтранса России от 09.07.2014 № 182. Пунктом 8 Правил перевалки грузов определен перечень грузов, в отношении которых может быть заключен договор перевалки, к числу которых отнесены грузы однородные по составу, перевозимые в жидком состоянии (наливные грузы).

Нефтепродукты отнесены к наливным грузам, при перевозке, хранении и перегрузке которых необходимо учитывать их специфические свойства (вязкость, огнеопасность, испаряемость, взрывоопасность, и др.).

В силу пункта 58 приказа Минтранса России от 05.05.2015 № 160 «Об утверждении Обязательных постановлений в морском порту Магадан» погрузочно-разгрузочные операции с нефтепродуктами в морском порту осуществляются сливо-наливным методом через стационарные продуктопроводы, соединенные с нефтебазами.

Технологическая схема склада нефтепродуктов ООО «ТОСМАР» заключается в том, что перевалка нефтепродуктов от морского транспорта к автомобильному осуществляется по технологическим трубопроводам непосредственно через резервуары.

При этом для приема авиационного топлива и выдачи его в автоцистерны предусмотрен один резервуар - РВС-1, технологически связанный с трубопроводом и сертифицированный под прием данного вида нефтепродукта.

Согласно ГОСТ 10227-86 «Топлива для реактивных двигателей. Технические условия» предусмотрено производство пяти марок топлива: ТС-1, Т-1, Т-1С, Т-2 и РТ. Массовыми топливами в настоящее время являются топлива двух марок: ТС-1 (высшего и первого сортов), РТ (высшей категории качества).

Грузом, предъявляемым к перевалке в морском порту Магадан как ООО «Колыманефтепродукт», так и ООО «Аэрофьюэлз Магадан», является один вид нефтепродукта - авиационное топливо, а именно, авиакеросин марки ТС-1 и РТ.

Согласно установленным требованиям надлежащее качество нефтепродукта, поступающего в организацию нефтепродуктообеспечения или отпускаемого организацией нефтепродуктообеспечения, подтверждается паспортом качества на партию и сертификатом соответствия или информацией о сертификации (декларировании).

Паспортом качества нефтепродукта является документ, устанавливающий соответствие численных значений показателей качества нефтепродукта, полученных в результате лабораторных испытаний.

Одноименный продукт, независимо от количества, поставленный по единому товарно-транспортному документу и сопровождаемый одним паспортом качества, поступивший на нефтебазу, рекомендуется называть поступившей партией. После слива нефтепродукта в резервуар на остатки одноименного нефтепродукта количество нефтепродукта в партии считается

как сумма остатка и поступившего продукта. Паспорт качества на такую партию выписывается лабораторией нефтебазы после проведения анализов контрольной пробы, взятой из резервуара нефтебазы.

Комиссией установлено, что нормативными актами не установлен запрет на одновременное использование одних и тех же технологических мощностей под погрузку-выгрузку авиатоплива одной марки (ТС-1) различными поставщиками, при условии выдачи паспорта качества на партию топлива.

Отсутствие у ООО «ТОСМАР» аккредитованной лаборатории, необходимой для обеспечения надлежащего контроля качества авиатоплива и выдачи паспорта на партию нефтепродукта, не позволяет обществу производить технологические операции (смешение различных партий авиатоплива).

Комиссией установлено, что с 1 августа 2015 года резервуар РВС-1 емкостью 3000 м³ (2500т) находится в пользовании ООО «Колыманефтепродукт», оказывающего услуги по поставке авиатоплива авиакомпаниям и другим организациям, осуществляющим перевозки через аэропорт г. Магадана. При этом, согласно договору аренды резервуара, оказание услуг по раскачке перевалке авиатоплива из цистерн водного транспорта в резервуар, обеспечению его сохранности, ведению учета и отпуск нефтепродуктов осуществляется ООО «ТОСМАР» на основании лицензии на осуществление погрузочно-разгрузочной деятельности применительно к опасным грузам на водном транспорте, в морских портах.

Таким образом, услуги по перевалке авиатоплива в морском порту Магадана с использованием принадлежащей ООО «ТОСМАР» нефтеналивной инфраструктуры, оказываются исключительно компании, входящей в одну группу с ООО «ТОСМАР», а именно, ООО «Колыманефтепродукт».

Комиссия приходит к следующим выводам:

1. Учитывая установленные требования по обеспечению качества авиатоплива, Комиссия принимает к сведению факт отсутствия у ООО «ТОСМАР» аккредитованной лаборатории, что не позволяло данному обществу производить одновременный прием в резервуар авиатоплива, принадлежащего различным поставщикам ввиду отсутствия возможности выдачи паспорта на новую партию нефтепродукта.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что требования о выдаче паспорта на каждую партию нефтепродукта в соответствии с установленным порядком, распространяются и на партии авиатоплива, предъявляемые к перевалке ООО «Колыманефтепродукт». Однако отсутствие у ООО «ТОСМАР» права на выдачу паспорта качества не являлось препятствием для оказания услуги в отношении ООО «Колыманефтепродукт», что, по мнению Комиссии свидетельствует о создании неравных условий деятельности для ООО «Колыманефтепродукт» и ООО «Аэрофьюэлз Магадан» и его группы лиц.

2. Комиссия считает необоснованными представленные ООО «ТОСМАР» и

ООО «Колыманефтепродукт» доводы о том, что договор аренды резервуара от 01.08.2015 был заключен в отсутствие иных заявок и обращений об оказании услуг.

Из материалов дела следует, что ООО «Аэрофьюэлз Магадан» обратился в адрес ООО «Колыманефтепродукт» письмом от 29.06.2015 № 146 (факт получения письма подтверждается оттиском печати) с просьбой осуществить перевалку авиационного керосина в объеме от 500 т до 2500 т. В письме указывалось на то, что данное топливо необходимо для обеспечения воздушных перевозок авиакомпаний, осуществляющих перевозки через г.Магадан.

Таким образом, первичное обращение ООО «Аэрофьюэлз Магадан» в адрес компании, входящей в группу лиц ООО «ТОСМАР», по вопросу об оказании услуги по перевалке авиатоплива состоялось за месяц до заключения договора аренды.

ООО «Колыманефтепродукт» не является лицом, оказывающим услуги по перевалке авиатоплива в морском порту Магадан. Вместе с тем, анализ представленных в материалах дела фактов показывает, что договор аренды от 01.08.2015 заключен в интересах ООО «Колыманефтепродукт», являющегося по существу бенефициаром сделки по передаче ему единственного в морском порту Магадан сертифицированного под прием авиатоплива резервуара РВС-1.

3. Комиссия также считает необоснованными доводы о том, что препятствием для заключения ООО «ТОСМАР» договора об оказании услуг по перевалке авиатоплива с «ООО «Аэрофьюэлз Магадан», являлась высокая стоимость услуг по хранению авиатоплива, оказываемых данной компанией.

С 01.06.2015 цена на услугу хранения авиаГСМ, предоставляемую ООО «Аэрофьюэлз Магадан» в аэропорту Магадана была установлена в размере 797 руб. за тонну. С 15.11.2015 цена была установлена в размере 3 000 руб. за тонну.

Таким образом, договор аренды, заключенный 1 августа 2015 года не мог являться ответом на ценовые условия ООО «Аэрофьюэлз Магадан».

ООО «Колыманефтепродукт» с вопросом об условиях хранения в резервуарах ООО «Аэрофьюэлз Магадан» дополнительных объемов авиатоплива не обращалось, вопрос о снижении стоимости хранения в связи с увеличением объемов хранимого топлива не обсуждался.

4. ООО «ТЗК Аэрофьюэлз» в составе группы лиц «Аэрофьюэлз» и ООО «Колыманефтепродукт» в составе группы лиц ООО «ТОСМАР», осуществляющие поставку авиатоплива в интересах авиакомпаний и эксплуатантов, являются конкурентами на рынке авиатоплива в аэропорту «Сокол».

Субъект естественной монополии, ООО «ТОСМАР», обеспечивал перевалку авиатоплива ООО «Колыманефтепродукт», входящему в состав одной группы лиц с ООО «ТОСМАР», в объемах, необходимых для исполнения договорных обязательств по поставке авиатоплива, и до июля 2017 года не

предоставлял возможности для исполнения аналогичных обязательств ООО «Аэрофьюэлз Магадан».

5. По представленным в деле документам, на момент принятия заключения об обстоятельствах дела № 1-00-28/00-03-17 между ООО «Аэрофьюэлз Камчатка» (входит в одну группу лиц с ООО «Аэрофьюэлз Магадан») и ООО «Колыманефтепродукт» заключен договор от 01.07.2017 на оказание услуг. Предметом договора является прием авиатоплива из цистерн водного транспорта в резервуар берегового терминала, его перевалку ООО «ТОСМАР» с последующей доставкой груза в аэропорт «Сокол». Заключение данного договора позволило ООО «Аэрофьюэлз Магадан» и ООО «ТЗК Аэрофьюэлз» обеспечить поставку авиатоплива в аэропорт «Сокол» для выполнения своих договорных обязательств.

Комиссия считает, что ООО «ТОСМАР» до момента подписания договора (между ООО «Колыманефтепродукт» и ООО «Аэрофьюэлз Камчатка») уклонялось от заключения договора на поставку авиатоплива с ООО «Аэрофьюэлз Магадан».

По мнению ФАС России, уклонение занимающего доминирующее положение на рынке погрузки, выгрузки, хранения авиатоплива в порту Магадан ООО «ТОСМАР» от заключения договора с ООО «Аэрофьюэлз Магадан» на перевалку авиатоплива могло привести к срыву договорных обязательств ООО «Аэрофьюэлз Магадан» перед потребителями услуг — авиакомпаниями, осуществляющими воздушные перевозки из аэропорта г. Магадана. Использование иных способов транспортировки авиатоплива в Магаданскую область - с использованием контейнерных морских перевозок и автомобильного транспорта — привело к необоснованному увеличению расходов на транспортировку авиатоплива ООО «Аэрофьюэлз Магадан» и компаний, входящих с ним в одну группу лиц.

Комиссия приходит к выводу о том, что действия ООО «ТОСМАР», выразившиеся в уклонении от заключения договора с ООО «Аэрофьюэлз Магадан» имеют своим результатом ущемление интересов ООО «Аэрофьюэлз Магадан» в составе группы лиц компаний «Аэрофьюэлз» и могут привести к ограничению конкуренции на рынке авиатоплива в аэропорту г. Магадана.

На основании изложенного Комиссия ФАС России приходит к выводу о необходимости квалификации действий ООО «ТОСМАР» в части уклонения от заключения договора на оказание услуг по перевалке авиационного топлива в морском порту Магадан по признакам нарушения пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Дополнительно сообщаем, что согласно части 5 статьи 48¹ Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного

законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.